

Gevangen in moederschap : 'gedetineerde vrouwen en het recht op family life'

Citation for published version (APA):

Wolleswinkel, M. W. (1997). *Gevangen in moederschap : 'gedetineerde vrouwen en het recht op family life'*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Gouda Quint. <https://doi.org/10.26481/dis.19970523mw>

Document status and date:

Published: 01/01/1997

DOI:

[10.26481/dis.19970523mw](https://doi.org/10.26481/dis.19970523mw)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

dankzij de beschikbare voorbehoedsmiddelen en de legalisering van abortus, niet meer onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, leidt dat niet direct tot een grotere vrijheid van vrouwen, die ook wordt weerspiegeld in criminaliteitscijfers. In het laatste decennium komt er een hausse aan onthullingen rond seksueel misbruik en mishandeling van vrouwen en kinderen boven tafel. Juist ook criminele vrouwen blijken daarvan slachtoffer te zijn of te zijn geweest. De dichotomie tussen dader en slachtoffer wordt doorbroken. Feministische criminologen tonen aan dat criminaliteit en ook de criminologie niet sekse- en genderneutraal zijn. In feite worden mannen en uitwassen van mannelijk gedrag bestudeerd. De strafbaar gestelde delicten, de criminaliteitsregistraties en de interpretatie van beide leiden tot veel 'blinde vlekken'. Niet alleen onderscheid naar sekse en leeftijd, maar ook naar klasse en etnische afkomst wordt nog onvoldoende en zeker niet geïntegreerd onderkend. De ontwikkeling van het genderbegrip heeft wel duidelijk gemaakt dat er een veelheid aan dominante cultuurbepaalde constructies is die de beschrijving en bestudering van de criminaliteit beïnvloeden.

Het tweede hoofdstuk gaat over de gevangenscultuur. Aan de hand van ervaringen van gedetineerde vrouwen wordt aandacht besteed aan hun onderlinge verhoudingen, hun verhouding tot de mensen die met hen werken, aan hun dagbesteding, hun relaties buiten de inrichting, hun seksualiteitsbeleving, het gemis aan privacy en de behoefte aan intimiteit. Er zijn verschillende studies gedaan naar het effect van een verblijf in totale instituties op (vrouwen)levens. Vanuit onderzoek naar psychosociale processen wordt geconstateerd dat het overlevingsgedrag van vrouwen vooral op aanpassing is gericht. De seksuele contacten die vrouwen in detentie aangaan lijken met het 'naspelen van het gezin' te maken te hebben. Vrouwen zouden in gevangenschap met grotere identiteitscrises dan mannen te maken krijgen doordat zij gesocialiseerd zijn in afgeleide identiteiten. (als dochter van, partner van, moeder van...) Vooral seksualiteit is voor veel vrouwen het middel om zich een plek te verwerven in een bepaalde maatschappelijke structuur. Ook vrouwen die niet aan een vaste leefsituatie gebonden waren voor hun detentie, voelen zich afgesloten tot de mogelijkheid daartoe. Als er in het detentiebeleid rekening wordt gehouden met de sekse-specifieke rol van vrouwen, dan staat die in wrang contrast met de maatschappelijke werkelijkheid, waar de oorspronkelijke basis door de detentie vaak zo goed als verdwenen is. Vanuit de emancipatietheorie wordt de versterking van de rechtspositie van gedetineerden als tegenwicht tegen de effecten van de totale institutie naar voren gebracht. Die lijkt op mannen een meer emanciperend effect te hebben dan op vrouwen. De gevangenis steeds meer te doen lijken op de 'normale samenleving', als strategie tot gevangenshervorming, lijkt in het geval van vrouwen een paradox. De normaliteit kan immers leiden tot ongewenste seksestereotypering. De gevangenis wordt dan de bekrachtiger van dominante systemen, waaronder het patriarchale. Het moederschap dient daarbij als ideologisch concept, terwijl de vrouwen verder als 'sociale slachtoffers' gestigmatiseerd worden. In de problemen van gedetineerde

vrouwen is een scherpe weerspiegeling van de maatschappelijke realiteit te zien. De seksualiteitsbeleving en de ambivalenties rond familiebanden en het moederschap van gedetineerde vrouwen, maken ook iets duidelijk over de (contemporaine) identiteitsontwikkeling van vrouwen in het algemeen met alle onderlinge verschillen die er zijn. Zelfs in de overlevingsstrategieën (drugs- medicijnverslaving en psychiatrische problematiek) van gedetineerde vrouwen zouden parallellen met de soms verborgen leefwijze van veel 'vrije' vrouwen gezocht kunnen worden. De mate waarin er op al die terreinen verschillen optreden tussen vrouwen onderling, is veelal te verklaren uit verschillen in culturele achtergrond, bijvoorbeeld naar klasse en etnische afkomst. Er wordt gepleit voor een uitgebreid penologisch onderzoek onder vrouwen, waarbij niet alleen de ervaringen tijdens detentie onderzocht worden, maar ook de importvariabelen en waarbij een follow-up studie wordt gedaan om het resocialisatieproces in kaart te brengen.

In hoofdstuk drie is bestudeerd welke uitwerking het op de mannelijke maat geënte detentiebeleid in Nederland heeft voor de gedetineerde vrouwen. In het naoorlogse beleid staat het begrip resocialisatie centraal. Het wordt als doel van de gevangenisstraf, samen met het beginsel van minimale beperkingen, verankerd in de wetgeving. Nadat aanvankelijk veel verwacht wordt van gedrags- en houdingsveranderingen bij gedetineerden via groeps-, maatschappelijk en sociaalcultureel werk, wordt in de jaren zeventig steeds meer onderkend dat het verblijf in de totale institutie op zichzelf tot schadelijke effecten leidt. Een decriminaliseringstendens volgt. In de jaren tachtig slaat het optimisme om. Met name door de harde aanpak van de drugs-criminaliteit en later de zogeheten zware misdaad treedt een mentaliteitsverharding op ten aanzien van veroordeelden. Maar ook wordt, tegelijk met de toename van het aantal gedetineerden, duidelijk dat er erg veel probleemgevallen in de gevangenis terecht komen. Dat leidt tot meer specifiek beleid voor kwetsbare groepen. De rechten van de groep gedetineerden lijken te veranderen in op het individu gerichte regelingen, waaronder het penitentiair programma. 'Werk' wordt leidend beginsel. Dit alles leidt tot steeds meer variaties in detentievormen (differentiatie) en een enorme uitbreiding van het aantal cellen, ondanks de gelijktijdig toegenomen aandacht voor detentiefasering en alternatieve vormen van vrijheidsbeneming. De vrouwelijke gedetineerden zijn al die tijd relatief klein in aantal. Dat betekent onder meer dat zij tot eind jaren tachtig uitsluitend in afdelingen verblijven die zich binnen het complex van een manneninrichting bevinden en dat zij zijn onderworpen aan dezelfde regels en dezelfde beveiliging. De interne differentiatie is voor vrouwen echter veel minder groot. Het duurt tot in de jaren tachtig voordat er iets van gelijke behandeling met gedetineerde mannen wordt gerealiseerd, zoals gelijke beloning, bezoek zonder toezicht, open en halfopen plaatsen. In de jaren negentig komt er een iets beter arbeids- en cursusaanbod. Er worden een individuele begeleidingsafdeling, voor vrouwen met een lichte psychosociale problematiek, en een verslavingsbegeleidingsafdeling geopend. In de beleidsnota's die tussen 1947 en 1990 verschijnen wordt af

kinderen zijn grofweg twee stromingen te onderscheiden. De ene, ontwikkelingspsychologische, gaat sterk uit van het gezins- en familieverband. De driehoek vader-moeder-kind en de intergenerationele loyaliteit lijken belangrijke pijlers. De andere, meer pedagogische, richt zich op de autonome ontwikkeling van het kind, diens eigen leefwereld, waarin zowel ouders als andere volwassenen en vooral leeftijdgenoten een plaats krijgen. Er lijkt een ander idee over identiteitsvorming aan ten grondslag te liggen. Binnen beide stromingen wordt veel waarde gehecht aan een veilige omgeving voor het jonge kind. Omtrent de ontwikkeling van oudere kinderen treedt veel meer verschil in opvattingen aan het licht.

In hoofdstuk zes worden het belang van het kind en de bescherming van het moederschap in het licht van de Rechten van de Mens bekeken. In verschillende verdragsbepalingen wordt het family life en het private life van burgers beschermd. (Vgl. art. 8 EVRM.) Het VN-Kinderverdrag verplicht de overheid ouders te steunen in hun verzorgende en opvoedende taak door adequate voorzieningen te scheppen. De positie van kinderen is in de maatschappelijke werkelijkheid nauw verbonden met die van vrouwen. Zowel kinderen als vrouwen hebben baat bij eigen sociale netwerken. Kinderrechten kunnen echter gebruikt worden om vrouwen in de traditionele moederrol te manipuleren. Daarom is ook de autonome positie van vrouwen van belang in relatie tot 'het belang van het kind'. In het VN-Vrouwenverdrag worden de verschillende functies van 'moeders' beschermd. De potentieel biologische, die in principe alle vrouwen betreft, de feitelijke biologische, die zich beperkt tot zwangerschap, baring, zorging en ontzwarend en de sociale, die de feitelijke verzorging en opvoeding betreft. De sociale is genderspecifiek en kan dus ook betrekking hebben op mannen, als zij feitelijke zorgtaken vervullen. Die feitelijke verzorging moet beoordeeld worden naar de concrete omstandigheden. Hoever de overheidsbemoeienis mag gaan bij het ontwikkelen van een 'op de zorg voor kinderen ingesteld beleid' is vooral een politieke vraag. In dit hoofdstuk worden ontwikkelingen in het arbeidsrecht, de kinderopvang, het onderwijs en de gezondheidszorg weergegeven, om mogelijke aanknopingspunten voor het detentiebeleid te vinden.

In hoeverre ouders en kinderen zich rechtstreeks op verdragsbepalingen kunnen beroepen, is nog niet geheel duidelijk.

Verdragsartikelen die directe werking hebben, zoals art. 8 EVRM en art. 10 en 26 van het IVBPR kunnen aangescherpt worden door bepalingen uit het VN-Kinderverdrag en het VN-Vrouwenverdrag. Wanneer de overheid een inbreuk maakt op het gezins- en familieleven van een burger op grond van art. 8 EVRM lid 2, moet dat legitiem zijn en proportioneel. Het strafrechtelijk optreden tegen een ouder zal in de regel legitiem zijn, maar aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zal vanuit het perspectief van bestaande zorgrelaties uitwerking moeten worden gegeven. Concrete maatregelen zouden erop gericht moeten zijn de bestaande relatie tussen kind en ouder in stand te houden, tenzij dit tot schade van het kind of anderen zou leiden.

en toe wel gepleit voor een specifiek beleid voor vrouwen, maar op veel meer dan 'de eigen aard van de vrouw' zijn die pleidooien niet gebaseerd. Dat is anders in het rapport van de werkgroep Vrouwen in detentie dat in 1991 wordt gepresenteerd. Het bevat een samenhangend geheel aan emancipatoire aanbevelingen. Het krijgt uiteindelijk vooral een vervolg waar het gaat om voorzieningen voor kinderen van gedetineerde moeders. Met name de moeder-met-kind unit in de halfopen gevangenis in Sevenum komt voort uit de voorstellen van de werkgroep. Het project wordt in dit hoofdstuk beschreven. Het relatieve succes ervan wordt toegeschreven aan de gemiddeld korte verblijfsduur en aan de intensieve samenwerking met het professionele kinderdagverblijf buiten de inrichting. Belangwekkende bevindingen zijn vooral dat 'continuïteit' voor het kind niet automatisch de exclusieve hechting aan de moeder inhoudt en dat 'het belang van het kind' een cultureel bepaald begrip is. Daarnaast wordt geconstateerd dat de doelgroep van een voorziening uitdijt als die voorziening er eenmaal is.

Discussies rond het thema 'gemengde detentie' en de familierelaties van gedetineerden laten zien dat een ideologisch bepaald concept van familierelaties een grote rol speelt bij het bepalen van het detentiebeleid. De eigen seksualiteitsbeleving van vrouwen, de ervaringen van vrouwen met het gezin als bij uitstek onveilige en onderdrukkende omgeving, de ambivalenties rond de partner- en moederrol en de eigen aard van medische en psychische klachten worden of niet onderkend of op zo'n wijze geproblematiseerd dat de gedetineerde vrouwen gestigmatiseerd blijven in hun slachtofferrol.

Hoofdstuk vier handelt over de rechtspositie van gedetineerde vrouwen. Mannelijke en vrouwelijke gedetineerden hebben in het nationale recht dezelfde formele en materiële rechten. Alleen op het punt van het verblijf in gevangenschap van zorgafhankelijke zuigelingen bestaat specifiek op moeders gerichte wetgeving. In internationale normen blijkt een iets bredere invulling aan materiële voorzieningen voor vrouwen in detentie te worden gegeven, zij het dat het gevaar van sekstereotypering steeds dreigt. Het betreft bovendien regels die moeten worden gelezen als beleidsaanbevelingen, niet als direct werkende rechten. In de jurisprudentie blijken op Europees niveau geen en op nationaal niveau enkele uitspraken relevant voor vrouwen, met name die waar op grond van het gelijkheidsbeginsel indirecte discriminatie wordt vastgesteld omdat in casu maatregelen zwaarder blijken uit te pakken voor de betreffende vrouwen dan 'normaal' het geval zou zijn geweest. In dit hoofdstuk wordt ook aandacht besteed aan het wetsvoorstel voor een nieuwe Penitentiaire Beginselenwet. Onder andere het recht op briefwisseling, bezoek en telefoneren valt onder de reikwijdte van art. 8 EVRM. Het recht op respect van het familie- en gezinsleven en het streven naar reïntegratie zouden echter ook een genderspecifieke benadering rechtvaardigen van verlofregelingen, detentiefasering en het plaatsingsbeleid. In het kader van individuele trajectbegeleiding kan bij regelingen van arbeid en scholing ook rekening worden gehouden met zorgtaken en een genderspecifieke resocialisatie.

In het kader van de medische zorg is het ook de vraag of er een sekse- en genderspecifiek aanbod moet worden gedaan. De sekseneutrale omschrijving van de gedetineerde ouder in het voorgestelde wetsartikel over permanent verblijf van kinderen in co-detentie (art. 12 w.o. PBW) wordt vanuit genderperspectief een doorbraak genoemd. Het artikel is gebaseerd op art. 8 EVRM. Er lijken echter zowel met betrekking tot de pedagogische als de juridische uitwerking nogal wat haken en ogen aan het voorgestelde wetsartikel te zitten.

In hoofdstuk vijf komen de maatschappelijke ontwikkelingen in het denken over gezin, moederschap en het belang van het van het kind, aan de orde. De loskoppeling van huwelijk, seksualiteit en voortplanting, de groei van het aantal echtscheidingen en de toegenomen arbeidsparticipatie van vrouwen hebben grote invloed gehad op het functioneren van het gezin. Hoewel de opvoedingsfunctie alleen in veel gevallen een te smalle basis voor de instandhouding van het gezin blijkt te zijn, wordt het gezin over het algemeen nog wel gezien als de ideale opvoedingsomgeving voor het kind. In onderzoek is er nog erg weinig aandacht voor de invloeden van niet-Westerse culturen in onze samenleving. De vergrote mobiliteit en migratie lijken echter wel van invloed te zijn op het bestaande 'family life'. Ten aanzien van het moederschap bestaan ambivalente verwachtingen. De plicht tot voortdurende aanwezigheid is veranderd in een ideaal van responsiviteit en beschikbaarheid. Aanvankelijk werd de relatie tussen alleenstaande en/of buitenshuis werkende moeders en hun kinderen geproblematiseerd, door effecten als slechte schoolprestaties en crimineel gedrag bij hun kinderen te onderzoeken. De sociaaleconomische omstandigheden waaronder kinderen opgroeien lijken hiervoor echter bepalender dan de leefvorm of activiteiten van de moeders. Vrouwen zelf lijken ook ambivalent te staan ten opzichte van de moederrol. De sociaaleconomische omstandigheden, het soort werk en de activiteiten waar vrouwen zich mee bezighouden, lijken in relatie tot hun eigen idealen bepalend te zijn voor onderlinge verschillen tussen moeders. Vanuit de overheid is er aanvankelijk een op het kostwinnersmodel gerichte politiek gevoerd. Moeders werden geacht thuis te blijven en werden ook ontmoedigd om betaald te gaan werken. Mede door het emancipatiebeleid, dat een sterk economische invulling heeft gekregen, worden vrouwen nu sinds korte tijd gestimuleerd zich een plek op de arbeidsmarkt te verwerven. Een stimulans die veelal de vorm van verplichting krijgt. De hulpverlening komt vooral in aanraking met moeders die het (alleenstaand) moederschap met werkloosheid en bijstandsafhankelijkheid moeten combineren en met allochtone huishoudens. De ondersteuning die geboden wordt lijkt nog vaak uit te gaan van klassieke middle-class gezinsidealen en van ontwikkelingspsychologische ideeën omtrent jonge kinderen. Vooral allochtone moeders geven aan dat zij meer (praktische) ondersteuning wensen bij de opvoeding van oudere kinderen. Maar ook dat hun eigen ambities meer centraal zouden moeten staan, niet alleen de moeder-kind-relatie. Bovendien moet er meer oog zijn voor cultuurgebonden sociale netwerken, waarin met name de grootmoeder een belangrijke rol vervult. In de theorievorming over de ontwikkeling van

In hoofdstuk zeven gaat het om de relaties tussen gezinsleden. Hier wordt de discussie over een zorgzaamheidsethiek in het recht geïntroduceerd. De van concrete casus geabstraheerde rechtvaardigheidsethiek lijkt onder meer tot genderverschillen in het recht te leiden. Dat kan gecorrigeerd worden door een contextgerichte benadering. De belangenafwegingen zouden meer in relatie tot het concrete handelen moeten staan. Of dat in het familierecht vruchten afwerpt is de vraag. Sommigen vrezen dat ongewenste familieverhoudingen bestendig worden. Anderen menen dat door de feitelijke zorgrelaties tot uitgangspunt te nemen een materiële invulling van gelijkheid mogelijk is. Machtsverschillen in privéverhoudingen kunnen dan juist aan het licht komen. In het familierecht wordt het bestaan van een family life in de zin van art. 8 EVRM veelal afhankelijk gesteld van juridische (afstammings-) relaties en van feitelijke omstandigheden, die op het eerste oog sekseneutraal worden vastgesteld. 'Het belang van het kind' geldt met name in conflictsituaties als leidend beginsel, maar krijgt in wetgeving en rechtspraak vaak geen nadere invulling. Degene die het ouderlijk gezag heeft, is vrij de verblijfplaats van het kind te kiezen en kan de verzorgende en opvoedende taken door anderen laten uitoefenen. Wanneer een ouder en kind gescheiden van elkaar leven, wordt bij de beoordeling van verzoeken om een omgangsregeling of wijziging van de verblijfplaats het belang van het kind sterk gekoppeld aan de stabiliteit en de continuïteit van de omgeving waar het op dat moment verblijft. In andere conflictsituaties dan echtscheidingen, blijkt het isolement waarin de ouder en het kind door het tijdsverloop ten opzichte van elkaar zijn komen te verkeren veelal van doorslaggevend belang bij het al dan niet kunnen effectueren van bestaande rechten. Uit uitspraken van het Europese Hof valt af te leiden dat er een verplichting bij de autoriteiten ligt om er alles aan te doen om continuering van bestaande familierelaties mogelijk te maken. In het familierecht kunnen noties van een contextuele benadering gevonden worden die analoog in andere rechtsgebieden toegepast kunnen worden.

In hoofdstuk acht volgt een pleidooi voor een leefsysteemgerichte benadering in het straf- en penitentiaire recht. De overheid dient het family life en het private life van ouders en kinderen te respecteren ook als die ouder een strafbaar feit heeft begaan. Beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit moeten een rol spelen in iedere fase van het strafproces, wanneer beslissingen worden genomen die ingrijpende gevolgen voor het gezinsleven impliceren. Daarbij spelen enerzijds de inhoud van de feitelijke zorg en het belang van het kind een rol, anderzijds de ernst van het delict en de veiligheid van de samenleving. In een leefsysteemgerichte benadering moet het overheidsingrijpen getoetst worden aan het bestaande family life, aan het belang van het kind en aan de bescherming van het moederschap, c.q. verzorgerschap zonder dat dit tot negatieve sekstereotypering leidt. Daarnaast rust op de overheid de verplichting verzorgingsrelaties te optimaliseren. Optimale verzorgingsrelaties zijn basiscondities voor emancipatie in bredere maatschappelijke betekenis. De art. 26 en 26bis Beginselenwet Gevangeniswezen dienen dan ook in het perspectief van

grondrechten gelezen te worden. Om recht te doen aan een zo groot mogelijk scala aan verzorgingsrelaties zal de focus in eerste instantie op vrouwen gericht zijn. Zij zijn veelal de primaire verzorgers. Om te vermijden dat een ideaaltypische en beperkte invulling van 'family life' wordt gehanteerd, moet met name aan de diversiteit in opvoedingsrelaties recht worden gedaan. Uit de ervaringen van gedetineerde moeders blijkt dat er twee pieken zijn in de detentiefase, wat betreft hun verstikkende en groeiende bezorgdheid om hun kinderen. Eerst aan het begin van de detentie, tijdens het voorarrest, en later bij de langgestraften. Voor de opvang van de kinderen en voor de continuering van het contact lijkt in beide situaties aan heel verschillende voorzieningen gedacht te moeten worden. Als de zorg voor het leefsysteem tijdens de preventieve fase van het strafproces extra aandacht krijgt, kan dat echter wel gunstig doorwerken in eventuele latere fases. Die eerste fase is immers vaak bepalend voor de verzorgingsarrangementen zoals die bij voortdurend van de detentie hun vorm krijgen. In dit hoofdstuk worden voorstellen gedaan voor een leefsysteemgerichte benadering vanaf het voorarrest en de straftoemeting tot en met de tenuitvoerlegging van de detentie. Voortdurend wordt benadrukt dat detentie voorkomen moet worden. Ten aanzien van co-detentie van kinderen wordt een uiterst gereserveerd standpunt ingenomen. Het is de vraag of een staat de ouder überhaupt voor zo'n dilemma mag stellen. Mocht er na afweging van alle mogelijke alternatieven geen andere oplossing zijn, dan dient in het belang van het kind op grond van art. 5 EVRM een proportionaliteitstoets plaats te vinden naar de pedagogische randvoorwaarden waaronder het kind gedetineerd wordt. Hierbij spelen de duur van het verblijf, de aard, leeftijd, ontwikkeling en mobiliteit van het kind en de mogelijkheid tot contact met leeftijdgenoten en de buitenwereld, ook in ruimtelijke zin, een belangrijke rol. De buitenlandse vrouwen, die ongeveer vijftig procent uitmaken van de populatie van vrouwelijke gedetineerden, zouden, voor zover zij geen baat hebben bij een leefsysteemgerichte benadering, gecompenseerd kunnen worden via strafvermindering en gratiëring.

Voor zover pragmatische argumenten van personele en financiële aard een rol spelen om terughoudend te zijn met individuele arrangementen voor gedetineerden, zou er ten aanzien van collectieve regimeverandering voorrang kunnen worden gegeven aan instellingen met vrouwelijke gevangenen. Aan het belang van orde en veiligheid kunnen geen argumenten worden ontleend om dat niet te doen. Het feit dat de aard van de delicten en de recidivecijfers onder vrouwen substantieel verschillen van die van mannelijke gedetineerden en dat hun bestraffing relatief zwaarder doorwerkt in het privé- en familieleven rechtvaardigen een voorrangsbeleid. In zo'n regiem zou er bij het creëren van voorzieningen van binnen naar buiten gedacht moeten worden. Niet alleen kinderopvang, maar ook vrouwegezondheidszorg, vrouwenavscholen, politieke, sociale en basisvormende activiteiten, veelal met aandacht voor culturele identiteit, zouden buiten de inrichting gezocht moeten worden, zodat vrouwen ook na de detentie niet in hun privé-isolement terugvallen. Binnen een dergelijk

'normaliserend' regiem, zou, afhankelijk van het resocialisatiedoel, ook gemengde opvang van vrouwen en mannen tot de mogelijkheden kunnen behoren.

Summary

The central issue of this study is the legal status of women detainees, in particular the extent to which they can derive rights from their position as child-caring parent in relation to the authorities or third parties.

In Chapters 1 through 4, detained mothers are described as "delinquent" women. The general theme of Chapters 5 through 7 is "motherhood" in relation to the "interest of the child" and the meaning of "family life" and "private life" as safeguarded by the treaty provisions. The final chapter synthesizes the insights gained in the preceding chapters and policy and legislative recommendations are made from a gender-specific perspective.

Chapter 1 studies the explanations which can be found for the fact that, in comparison with men, so few women commit criminal offenses. Until the middle of the nineteenth century, relatively speaking, the number of women who fell afoul of the law was substantially greater than today. Since the industrial revolution and the emergence of medical science, and subsequently of criminology, the number of delinquent women has been very low. This may have to do with the type of acts that are punishable or with the methods of keeping record and interpretation. Some scholars, however, are seeking more fundamental explanations, such as biological and psychological differences between the sexes. Others focus on sociopsychological and sociological explanations. Social control mechanisms in particular are acknowledged as major determinants of criminal behaviour. The question then arises as to why women are so sensitive to social control. The answer must be sought in the socialization theories. Expectations of women are different from those of men. Women are raised with relationship objectives, such as procreation, motherhood, and care duties. Men are raised on the basis of status focusing on providing and hierarchical relations. Delinquency in women can be explained in part by social maladjustment and in part by rebellion against pre-established roles. The ideology of motherhood plays an important role in the various interpretation theories: in explaining the adjusted, non-delinquent behaviour of women on the basis of personality and socialization theories, on the one hand, and in qualifying deviant behaviour as "derailment" and psychiatrizing it, or as "rebellion" and politicizing it, on the other. Although thanks to the availability of contraceptives and the legalization of abortion, sexuality and motherhood are no longer inextricably linked, no greater freedom for women has

resulted. This is reflected in the statistics on delinquency. In the course of the past decade, a stream of sexual and physical abuse cases has surfaced. It has turned out that delinquent women in particular had suffered or were suffering from such abuse. The dichotomy between offender and victim has disappeared. Feminist criminologists demonstrated that delinquency and criminology were gender-specific. In reality, men and aberrant male behaviour had been the objects of study. The nature of punishable acts, the recording of delinquency and the interpretation of both have led to many "blind spots." Apart from differentiation according to gender and age, social and ethnic origin are also still not fully acknowledged, and where they have been, they are not integrated into a total view. The development of the gender concept has made it plain, however, that an array of dominant culture-specific interpretations influences the description and study of delinquency.

Chapter 2 deals with prison culture. Using the experience of women detainees as a source, the author pays attention to the relationships between the women themselves; their relationships with the people who work with them; their daily activities; their relations outside the prison; the way in which they experience sexuality; their lack of privacy; and their need for intimacy. Several studies have been conducted into the effect on a woman's life of having to serve time inside institutions. Research into psychosocial processes reveals that women's survival behaviour is oriented towards adaptation. The sexual contacts made by women in detention seem to be designed to re-enact the family drama. It is alleged that women in prison are faced with greater identity crises than men who find themselves in the same situation, because women have been socialized through derived identities, *i.e.* someone's daughter, partner, mother and so on. Sexuality, in particular, is the means through which women attempt to win a place in a particular social structure. Even women who were not part of a settled relationship prior to their detention, felt excluded from the possibility. Although the gender-specific role of women may have been taken into account in detention policy, this is in sharp contrast with reality, where they virtually have lost their original basis because of the detention. Emancipation theorists advocate strengthening the legal status of detainees as a counterweight against the effects of being fully institutionalized. This seems to have more of an emancipating effect on men than on women: in the case of women, making prison look more and more like "ordinary society" as a prison reform strategy seems a paradox. Normality may after all result in undesirable sexual stereotyping. Prisons in such cases reenforce dominant systems like the patriarchal system. For this purpose, motherhood serves as an ideological concept, further stigmatizing women as "victims of society." The problems of women detainees sharply reflect social reality. The way in which they experience sexuality, the ambivalences with respect to family ties and the motherhood of women detainees also reveal something of the (contemporary) development of female identity in general, irrespective of the differences existing between them. Even in the survival strategies of detained women

(narcotic or medical drug addiction and psychiatric problems) parallels may be found with the, frequently secret, lives of many "free" women. The extent of the differences between women can often be explained by their different cultural backgrounds, for instance, a different social or ethnic background. Extensive penological research among women is advocated. Such research should not only investigate their experiences as a result of their confinement, but also their different backgrounds. In addition, a follow-up study should be conducted to chart the resocialization process. In Chapter 3, the effect on women detainees of Dutch detention policy, which has been modeled on men, is studied. Resocialization has been the central theme of Dutch postwar policy. It has been enshrined in our legislation as the objective of detention, together with the principle of minimum restrictions. Initially, there were great expectations that through cooperative work, social work or socio-cultural work detainees' behaviour and attitude could be changed. In the seventies, however, the realization grew that being totally institutionalized may have adverse affects. The result was a tendency towards decriminalization. In the eighties, the initial optimism faded. Tougher measures against narcotics crimes and subsequently against serious crime were a manifestation of a change in mentality which was less lenient towards convicted criminals. However, it also became clear that with the increase in the number of detainees, a great many problem cases landed in jail. This resulted in a special policy for vulnerable groups. The rights of detainees seemed to change from collective rights to arrangements geared to the individual, such as the extra-mural programme at the end of the detention. "Work" became the leading principle. These developments resulted in differentiation, i.e. more variation in the forms of detention, and a great increase in the number of cells, in spite of an increased focus on phased detention and alternative forms of freedom deprivation. The number of women detainees in this period of time was relatively small. This implied that, until the eighties, these women were detained exclusively in separate wards of men's prisons and that they were subjected to the same regime and the same security. For women, however, there was far less internal differentiation than for men. Only in the eighties women started receiving some equal treatment, in the form of equal pay, unsupervised visits, open and semi-open prisons. In the nineties, the supply of courses and labour was somewhat improved. A ward where individual counselling was possible for women suffering from non-severe psycho-social disorders and a special ward for addicted women were opened. In the policy statements appearing between 1947 and 1990 on occasion it was advocated that there should be a special policy for women, but these pleas were based on little more than the "proper nature of women." Not so in the report *Vrouwen in detentie* (Women detainees) that was published by a working party of the same name in 1991. This report contains a coherent set of emancipatory recommendations. The arrangements made in respect of the children of detained mothers was the main result of this report. In particular, the mother-and-child unit in the semi-open prison in Sevenum (NI) was the result of the proposals made by

the working party. A description of the project is given in this chapter. Its relative success is ascribed to the average short stay in the institution and to the intense cooperation with the professional child care centre outside the institution. Remarkable findings are in particular that "continuity" for the child does not automatically imply exclusive bonding with its mother and that the "interest of the child" is a culture-specific concept. The author concludes that the target group of a particular facility or arrangement will grow once the facility has been established.

The debate on the topics "mixed detention" and "relatives of detainees" show that "family relations" as an ideology-specific concept plays a major role in detention policy.

Sexual experiences of women and their experience with the family as a pre-eminently unsafe and oppressive environment, the ambivalences relating to their roles as mother and partner and the specific nature of physical and mental complaints are either not acknowledged or are problematized to such an extent that women detainees continue to be stigmatized as victims.

Chapter 4 discusses the legal status of women detainees. In Dutch law, male and female detainees enjoy the same rights under criminal law. Only with respect to the intramural presence of care-dependant infants are there special rules for mothers. Under international standards, the material facilities for women detainees are somewhat broader defined, although the danger of sexual stereotyping is always present. Furthermore, the rules in question must be construed as policy recommendations, not as rights which may be directly invoked in domestic courts. No European case law exists on the subject and there are only a few national decided cases that are relevant for women, in particular the one in which indirect discrimination was established on the grounds of the principle of equality, because in that case the measures proved to have a much tougher effect on the women in question than they ordinarily would have had. In this chapter, attention is also paid to the Bill for a new Prisons Act (*Penitenciaire Beginselenwet*). The rights to correspondence, to visits and to make telephone calls fall within the scope of article 8 European Convention on Human Rights (ECHR). The right to respect of "family life" and the efforts in relation to reintegration warrant, however, a gender-specific approach to leave arrangements, phased detention and placement policy. Within the framework of individual guidance the arrangements for work and training must take into account care tasks and gender-specific rehabilitation. The question also arises as to whether there should be a differentiation on the grounds of gender in relation to medical care. From a gender perspective, the neutral definition of "detained parent" in the article governing the co-detention of children (art. 12 of the Prisons Bill) can be seen as a breakthrough. The article is modeled on article 8 ECHR. However, there are quite a few problems as to the legal and educational application of the bill.

Social developments in relation to the views on family, motherhood and the interest of the child form the subject of Chapter 5. The disunion of marriage, sexuality and procreation, the growing number of divorces and the increased participation of women in the labour market have had a major impact on the family. Although in many cases the childbearing function proves to be too small a basis for the preservation of a family, in general, the family is still seen as the ideal environment for raising a child. There has been very little attention in research for the impact of non-Western cultures on our society. Increased mobility and migration, however, do appear to influence our present "family life." With regard to motherhood, the expectations are ambivalent. The duty of having to be permanently present has been replaced by the ideal of responsiveness and availability. Initially, the relation between single and/or working mothers and their children was problematized by studying bad grades in school and the delinquent behaviour of these children. The socioeconomic circumstances under which children grow up seem more determinant, however, than the mothers' living conditions or activities. Women themselves seem to suffer from ambivalence where their role as mothers is concerned. In relation to their own ideals, the socioeconomic circumstances, the type of work and activities that women undertake seemed to be the decisive factors in the differences between women. The government initially pursued a policy based on the breadwinner model. Mothers were supposed to stay at home and were discouraged from working outside the house. Recently, partly because of emancipatory policy, which was given a strong economic accent, women have been encouraged to find a place on the labour market. An incentive which often comes in the form of an obligation. Organizations assisting young persons are mainly confronted with mothers who are forced to combine (single) parenthood, unemployment and welfare dependency and with immigrant families. The assistance offered seems still to be based on the classic middle-class family ideals and on the developmental psychology of young children. Young mothers from an immigrant background, in particular, make it clear that they would like more (practical) support in raising the older children. They feel that, apart from the mother/child relation, their own ambitions should be given a more prominent place. Also, more attention should be paid to culture-specific social networks, in which the grandmother in particular plays an important role. Roughly, two movements can be distinguished in the theorization of child development: the first is developmental psychology, which departs from a family perspective which heavily leans on the nuclear family and intergenerational loyalty. The other, a more pedagogic, approach centres on the autonomous development of the child, its own world, in which both parents and other adults, and especially peers, receive a place. This approach seems to depart from a different view on identity formation. In both movements, much value is attached to a safe environment for the young child. Where the development of older children is concerned the approaches show more dissimilarities.

In Chapter 6, the interest of the child and the protection of motherhood is discussed from a human rights perspective. In several treaty provisions, the "family life" and the "private life" of citizens are protected (cf. art. 8 ECHR). The UN Convention on the Rights of the Child obligates governments to support parents in the caring for and raising of their children by making adequate provisions. In social reality, the position of children is narrowly linked with that of women. Both children and women benefit from their own social networks. Children's rights can be used, however, to coerce women into taking up the traditional mother role. For this reason, the autonomous position of women in relation to "the interest of the child" is important. The UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (CEDAW) protects the various functions of "mothers": the potential biological function, which, in principle, pertains to all women, the actual biological function, which is limited to pregnancy, confinement, breast-feeding and recovering from the effects of pregnancy, and the social function, relating to actually caring for and rearing children. The social function also relates to men, where they undertake care tasks. The actual care must be assessed on the basis of real circumstances. The issue of the extent of government interference in developing a policy geared to child care is of a predominantly political nature. In this chapter, developments in labour law, professional child-care, education and health care are described in order to find possible relevant factors for detention policies.

As yet it is not clear whether and to what extent parents and children may directly invoke treaty provisions before the national courts. Treaty provisions that have direct effect, such as article 8 ECHR and articles 10 and 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights, may be tightened with the aid of provisions in the UN Convention on the Rights of the Child and in CEDAW. If the government interferes in a citizen's right to respect of "family life" on the grounds of article 8, par. 2, ECHR, such interference must be in the pursuit of a legitimate aim and proportional to that aim. As a rule, action against a parent by the authorities under the criminal law will be legitimate, but the principles of proportionality and subsidiarity need to be developed from a perspective of the existing care relations. Concrete measures should be aimed at preserving the relation between child and parent, unless this would result in harm to the child or others.

In Chapter 7, relations between family members are examined. The author introduces the debate on the desirability of care ethics in law. The ethics of rights which have been abstracted from real-life cases seem to result in, among other things, differentiation as to gender under the law. This may be remedied by a contextual approach. The weighing of the interests involved should be related more to concrete acts. It is debatable whether this is to have a beneficial effect on family law. Some fear that undesirable family relations will thus be preserved. Others argue that by taking the actual care relations as the point of departure it is possible to define

equality in a concrete way. Power discrepancies in private relations may thus be exposed.

In family law, the existence of family life within the meaning of article 8 ECHR is often made contingent on legal parentage and on actual circumstances, which, at first sight, seem to be established in a gender-neutral way. "The interest of the child" is the guiding principle especially in situations of discord, but is not further defined by legislation and decided cases. The person who is vested with parental authority is entitled to choose the child's place of residence or abode and may charge others with the caring for and raising of the child. If the parent and the child live separately, in the event of a petition for (mutual) visiting rights or a change of abode, the interest of the child is related to the stability and continuity of the environment in which it remains at that time. In conflict situations other than divorce, the isolation of the parent from the child and vice versa caused by the lapse of time turns out to be the decisive factor in the attempt to enforce existing rights. From the case law of the European Court of Human Rights it can be inferred that there is a duty for the authorities to do everything possible to ensure that existing family relations continue. In family law, notions of a contextual approach may be found which could find analogous application in other areas of law.

Chapter 8 contains a plea for a contextual approach in criminal and prison law. The authorities must respect the family and private life of parents and children even if a parent has committed a criminal offense. Principles of proportionality and subsidiarity must play a role in any stage of the criminal process each time decisions need to be taken with great implications for family life. Other relevant factors, apart from the contents of the actual care and the interest of the child, are the gravity of the offense and the general safety of society. In a contextual approach, government interference must be tested against the existing family life, against the interest of the child and the protection of motherhood, or as the case may be, the role of care provider, without this resulting in negative sexual stereotyping. In addition, the authorities have a duty to optimize the care relations. Optimum care relations are a prerequisite for emancipation in a broader, social sense. The provisions of articles 26 and 26bis of the present Dutch Prisons Act must be seen as principles within the framework of fundamental rights. To do justice to a maximum number of different care relations, the focus should be first and foremost on women. They are often the primary providers of care. To prevent the use of a standard and restricted definition of "family life", the diversity of the child-rearing relations must be given a proper place. The experience of detained mothers teaches us that there are two peaks in the detention stage, in which they are stifled and increasingly concerned about their children. The first peak is at the beginning of the detention, in the preliminary detention stage, and the second happens to women detainees who are serving long sentences. Both situations seem to require very different solutions as regards child-care facilities and ensuring continuing contact between mother and

child. The extra attention given to a system of cohabitation in the preliminary detention stage may have a positive effect in later stages, since this first stage often determines the care facilities in case of continued detention. In this chapter, the author proposes a contextual approach from the pre-trial, trial and sentencing stage up to and including the implementation of the detention. The author stresses at every occasion that detention must be prevented. She has her reservations about the co-detention of children and questions whether a government should confront a parent with such a dilemma. If after assessing all possible alternatives, there is no other solution, then in the interest of the child, pursuant to article 5 ECHR the proportionality of the pedagogic conditions under which the child is detained must be assessed. In such cases, the length of the stay at the detention centre, the personality, age, development and mobility of the child and the possibility of contacts with peers and the world on the outside, also in a spacial sense, are the relevant factors. Foreign women, who make up some fifty per cent of all women detainees, should be compensated through remission and pardon, if they do not benefit from a contextual approach.

Where pragmatic reasons of a personal or financial nature prescribe restraint in making individual arrangements for detainees, in the event of a collective change of regime preference could be given to special institutions for women detainees. No arguments may be derived warranting other measures in the interest of order and security. The fact that the nature of the offenses committed by women and the statistics for female recidivists differ substantially from those relating to male detainees and the fact that their punishment has a relatively greater impact on their private and family lives justify such a policy of preferential treatment. In such a regime, the facilities created should be outward-looking. Not just child care, but also health care for women, vocational schools for women, political, social and skills-enhancing activities, in many cases focusing on cultural identity, should be sought on the outside, so that women do not regress into their private isolation upon being released. Under such a "normalizing" regime also mixed accommodation of women and men might be possible, depending on the resocialization objective.

Translated by Louise Rayar

Résumé

Cette étude porte sur la situation des mères détenues, notamment au plan juridique ; elle examine en particulier si leur qualité de parent assurant l'entretien d'un enfant au quotidien leur confère quelque droit vis-à-vis des autorités ou de tiers.

Les chapitres un à quatre présentent les mères détenues en tant que « délinquantes ». Les chapitres cinq à sept traitent dans les grandes lignes la « maternité par rapport à l'intérêt de l'enfant » et le sens des notions de vie familiale et de vie privée, protégées par des dispositions conventionnelles. Le dernier chapitre établit un lien entre les idées exposées dans les chapitres précédents et fait des suggestions de régime pénitentiaire et de réglementation répondant à une approche spécifique à la problématique du genre. Le chapitre premier examine les explications possibles au fait que si peu de femmes, en comparaison des hommes, commettent des délits. Pourtant, jusqu'au milieu du XIX^e siècle, le nombre de femmes ayant affaire à l'appareil judiciaire était relativement beaucoup plus élevé que maintenant. Depuis la révolution industrielle, le développement de la médecine et, dans son sillage, de la criminologie, la part des femmes dans la criminalité semble très faible. Ce phénomène peut s'expliquer par la nature des délits qui sont punissables ou par la manière de les enregistrer et de les interpréter. Toutefois, certains recherchent des explications plus fondamentales, ayant trait par exemple à des différences biologiques ou psychologiques entre les hommes et les femmes. D'autres s'orientent vers des explications psychosociologiques ou sociologiques. On a identifié notamment des mécanismes du contrôle social qui sont des facteurs importants du comportement de délinquance. On se demande alors pourquoi les femmes sont si sensibles au contrôle social. Les théories sur la socialisation peuvent apporter une réponse à cette question. Le rôle imparti aux femmes est différent de celui qui revient aux hommes. En effet, les femmes sont élevées dans une perspective relationnelle centrée sur la reproduction, la maternité et l'entretien d'autrui ; tandis que les hommes sont élevés dans une perspective de statut social, axée sur le soutien financier de la famille et les relations hiérarchiques. La criminalité chez les femmes s'explique en partie par l'inadaptation et en partie par l'opposition aux rôles prédestinés. Dans un cas comme dans l'autre, l'idéologie relative à la maternité joue un rôle important dans les diverses théories explicatives. D'une part, pour élucider le comportement adapté, non délinquant, des femmes sur la base de la psychologie de la personnalité et de la socialisation.

D'autre part, pour qualifier la déviance psychiatisée d'« égarement » et la déviance politisée d'« opposition ». Maintenant que la sexualité et la maternité ne sont plus indissociables, grâce aux moyens de contraception actuels et à la légalisation de l'avortement, il s'ensuit indirectement une plus grande liberté des femmes qui se reflète aussi dans les statistiques de la délinquance. La dernière décennie a vu une augmentation du nombre des révélations concernant les abus sexuels et les voies de fait envers les femmes et les enfants. Or il apparaît précisément que les femmes criminelles en sont ou en ont été, elles aussi, les victimes. La dichotomie entre l'auteur des actes et la victime s'efface. Les criminologues féministes démontrent que la délinquance et la criminologie ne sont neutres ni au plan du sexe ni au plan du genre. En fait, on étudie les hommes et les excès du comportement masculin. Les délits déclarés punissables, l'enregistrement des actes criminels et l'interprétation des uns et des autres mènent à de nombreuses zones d'ombre. On accorde encore une attention insuffisante non seulement au sexe et à l'âge, mais aussi à l'origine sociale et ethnique et au lien entre ces différents facteurs. Le développement de la notion de genre a montré qu'il existe un certain nombre de schémas de domination, déterminés par la culture, qui influencent la description et l'étude de la criminalité. Le chapitre 2 aborde la question de la culture carcérale. Sur la base d'expériences de femmes détenues, l'étude analyse leurs relations mutuelles, leurs relations avec les personnes qui travaillent avec elles, l'occupation des journées, les contacts en dehors de l'établissement pénitentiaire, leur sexualité, le manque de respect de la vie privée et le besoin d'intimité. Différentes recherches ont étudié les effets d'un séjour dans des établissements en milieu fermé sur la vie des détenus, hommes ou femmes. Une étude psychosociale a permis de constater que le comportement de survie des femmes repose surtout sur l'adaptation. Les contacts sexuels que les femmes établissent en détention semblent relever d'une « reproduction du schéma familial ». Les femmes incarcérées souffriraient davantage que les hommes d'une crise d'identité parce qu'elles ont été socialisées avec des personnalités dérivées (fille de, femme de, mère de...). La sexualité surtout est pour de nombreuses femmes le moyen de se forger une place dans une structure sociale déterminée. Même les femmes qui, avant leur détention, n'étaient pas liées à un cadre de vie fixe, se sentent exclues de la possibilité d'établir une telle situation. Si le régime de la détention tient compte du rôle sexuellement spécifique des femmes, ce dernier se trouve alors en âpre contraste avec la réalité sociale dont la détention, bien souvent, a pratiquement fait disparaître la base originelle. Selon la théorie de l'émancipation, le renforcement de la position juridique des détenus sert de contrepoids aux effets de la vie en milieu fermé. Ce renforcement semble avoir un effet émancipateur plus important sur les hommes que sur les femmes. Dans le cas des femmes, il paraît paradoxal d'adopter une stratégie de réforme des prisons visant à ce que le centre de détention ressemble de plus en plus à une « société normale ». La normalité peut en effet conduire à l'apparition de stéréotypes sexuels qui ne sont pas souhaitables. La prison devient

alors un agent de validation de structures de domination, dont le patriarcat. Dans ce contexte, la maternité sert de concept idéologique, et les femmes sont stigmatisées en tant que « victimes sociales ». Les difficultés vécues par les femmes détenues reflètent crument la réalité sociale. La vie sexuelle et les ambivalences concernant les liens familiaux et la maternité des femmes détenues sont significatives de l'évolution (contemporaine) de l'identité des femmes dans l'ensemble, malgré toutes les différences qui existent entre elles. Même dans les stratégies de survie des femmes détenues (dépendance de drogues ou de médicaments et troubles psychiques), on pourrait chercher des parallèles avec la manière de vivre parfois cachée de nombreuses femmes « libres ». Les différences qui surgissent dans tous ces domaines entre les femmes elles-mêmes s'expliquent souvent par la variété de leur contexte culturel, en fonction, par exemple, de leur origine sociale ou ethnique. Certains plaident en faveur d'une étude détaillée relevant de la pénologie, effectuée parmi les femmes, qui examinerait non seulement les expériences pendant la détention, mais aussi les variables apportées, et qui assurerait un suivi du processus de resocialisation. Le chapitre 3 analyse l'effet sur les femmes détenues du régime pénitentiaire néerlandais, greffé sur le modèle masculin. Le régime de l'après-guerre est axé sur la notion de resocialisation. But de la peine carcérale, cette notion est ancrée dans la législation, de même que le principe des restrictions minimales. Après de grandes attentes initiales en termes de changements de comportement et d'attitude chez les détenus grâce à des activités sociales et socioculturelles de groupe, on constate de plus en plus clairement dans les années soixante-dix qu'un séjour en milieu fermé a, en soi, un impact nocif. Apparaît alors une tendance à la décriminalisation. Pendant les années quatre-vingt, l'optimisme tombe. La lutte féroce engagée contre les délits en matière de stupéfiants et, plus tard, contre les crimes les plus graves contribue à durcir les mentalités à l'égard des condamnés. Mais, avec l'augmentation du nombre des détenus, on s'aperçoit rapidement que la prison accueille un très grand nombre de cas difficiles. Il en résultera un régime spécifique pour les groupes sensibles. Les droits du groupe de détenus semblent faire place aux règles axées sur l'individu, y compris dans le programme pénitentiaire. Le travail devient un principe directeur. Tout ceci conduit à des formes de plus en plus variées de détention (différenciation) et à une augmentation énorme du nombre des cellules, malgré l'attention accrue que l'on porte en même temps au régime progressif de la détention et aux formes nouvelles de privation de liberté. Pendant toute cette période, les femmes détenues représentent un nombre relativement restreint. Cela signifie en particulier que, jusqu'à la fin des années quatre-vingt, elles séjournent uniquement dans des sections qui se trouvent dans un complexe pénitentiaire pour hommes, où elles sont soumises au même régime et aux mêmes règles de sécurité. Cependant, la différenciation interne est beaucoup moins marquée pour les femmes. Il faudra attendre les années quatre-vingt pour voir appliquer un traitement à peu près égal à celui des hommes sous la forme de rémunération égale, de visites sans surveillant, de placement en

milieu ouvert et semi-ouvert. Les possibilités de travailler et de suivre des cours s'améliorent légèrement pendant les années quatre-vingt-dix. On crée une section offrant un accompagnement individuel aux femmes confrontées à des difficultés légères d'ordre psychosocial, et une section d'accompagnement pour droguées. Certes, les rapports gouvernementaux publiés entre 1947 et 1990 plaident parfois en faveur d'un régime spécifique pour les femmes, mais ces plaidoyers vont rarement au-delà du « caractère propre de la femme ». Il en va autrement dans le rapport *Vrouwen in detentie* (Femmes en détention) qui est présenté en 1991. Ce rapport contient un ensemble cohérent de recommandations émancipatrices. Il y est donné suite surtout en ce qui concerne les dispositions pour les enfants de femmes détenues. L'unité mère-enfant de la prison de Sevenum, par exemple, où sont détenues des femmes bénéficiant d'un régime en milieu semi-ouvert résulte des propositions du groupe de travail. Le projet est décrit dans ce chapitre. Il doit son succès relatif à la courte durée moyenne de séjour et à la coopération intensive avec la crèche qui se trouve en dehors de la prison. Il a principalement permis de constater que la continuité pour l'enfant n'implique pas forcément un lien exclusif avec la mère, et que l'intérêt de l'enfant est une notion qui varie en fonction de la culture. Par ailleurs, on constate que le groupe cible d'une structure gonfle une fois que cette structure a été mise en place.

Des débats sur le thème de la détention mixte et des relations familiales des détenus montrent qu'une notion idéologique des relations familiales joue un rôle important dans le choix du régime de détention. Le vécu sexuel des femmes, les expériences des femmes dont la famille constitue un environnement d'insécurité et d'oppression par excellence, les ambivalences relatives au rôle d'épouse ou de compagne et de mère, et la nature spécifique des symptômes médicaux et psychiques sont soit ignorés, soit dramatisés d'une manière telle que les femmes détenues continuent de porter les stigmates de la victime.

Le chapitre 4 traite de la situation juridique des femmes détenues. Qu'ils soient hommes ou femmes, les détenus ont selon le droit national les mêmes droits tant sur le fond que sur la forme. Il existe une législation spécifique pour les femmes uniquement en ce qui concerne le séjour en prison de nourrissons. Il apparaît que les normes internationales donnent une interprétation un peu plus large aux dispositions de fond pour les femmes en détention, même si le danger de voir surgir les stéréotypes sexuels menace toujours. Il s'agit en outre de règles qu'il faut lire comme des recommandations de régime et non comme des droits à effet direct. La jurisprudence ne contient aucune décision prise au niveau européen qui soit pertinente pour les femmes, et n'en comporte que quelques-unes prises à l'échelon national, en particulier dans des cas où, en vertu du principe d'égalité, on constate une discrimination indirecte du fait que, en l'espèce, des mesures ont des effets plus profonds pour les femmes en cause que cela ne serait le cas « normalement ». Ce chapitre aborde également le nouveau projet de loi sur les principes de

l'administration pénitentiaire (loi PBW). Le droit au respect de la correspondance, aux visites et à l'usage du téléphone, notamment, tombent sous le coup de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Toutefois, le droit au respect de la vie familiale et les efforts de réintégration justifieraient aussi une approche tenant compte de la problématique du genre, en ce qui concerne les règles régissant les permissions de sortir, le régime progressif de la détention et la politique de placement. Dans le cadre de l'accompagnement individuel, les règlements relatifs au travail et à la formation peuvent également tenir compte de l'entretien d'autrui et d'une resocialisation spécifique relevant du genre. Il convient de se demander s'il faut faire également prendre en compte les aspects du sexe et du genre pour les soins médicaux. La description asexuée du parent détenu, contenue dans l'article du projet de loi portant sur le séjour permanent d'enfants en codétention (article 12 du projet de loi PBW), est une nouveauté importante du point de vue de la problématique du genre. Fondé sur l'article 8 de la Convention européenne, il semble toutefois poser encore quelques difficultés d'ordre pédagogique et juridique au niveau de son élaboration.

Le chapitre 5 analyse les évolutions de la société relatives à la conception de la famille, de la maternité et de l'intérêt de l'enfant. La dissociation du mariage, de la sexualité et de la procréation, l'augmentation du nombre des divorces et la participation croissante des femmes au processus du travail ont eu une influence considérable sur le fonctionnement de la famille. Bien que, dans de nombreux cas, la fonction éducatrice seule soit un fondement insuffisant pour le maintien de la famille, le cercle familial est en général considéré comme le cadre idéal pour l'éducation de l'enfant. Peu de chercheurs se sont penchés sur l'influence des cultures non occidentales dans notre société. Cependant, la mobilité et la migration accrues semblent bel et bien exercer une influence sur la vie familiale actuelle. À l'égard de la maternité, on constate des attentes ambivalentes. Le devoir des femmes d'être constamment présentes s'est transformé en un idéal de disponibilité mentale et physique. Au début, on dramatisait la relation entre les femmes qui travaillaient en dehors de la maison, mères célibataires ou non, et leurs enfants en étudiant les effets sur leurs enfants, tels que l'échec scolaire et la délinquance. Sur ces points, pourtant, la situation socio-économique dans laquelle les enfants grandissent semble plus déterminante que le mode de vie ou les activités de la mère. Les femmes elles-mêmes montrent une certaine ambivalence à l'égard de leur rôle de mère. Les conditions socio-économiques, la nature de leur travail et leurs activités semblent déterminer les différences entre les mères par rapport à leurs propres idéaux. Les pouvoirs publics ont d'abord mené une politique tournée vers le modèle du soutien de famille. Les mères étaient censées rester au foyer et rien ne les encourageait à aller travailler. Grâce notamment à la politique d'émancipation, qui revêt un aspect économique important, les femmes sont depuis peu incitées à conquérir une place sur le marché du travail. Cette incitation prend souvent la forme d'une obligation. Les services sociaux ont des contacts

principalement, d'une part, avec des femmes qui doivent combiner le rôle de parent (isolé) avec le chômage et une allocation sociale minimum et, d'autre part, avec des ménages allochtones. L'assistance qui leur est offerte relève encore souvent des idéaux familiaux traditionnels de la classe moyenne et de principes de la psychologie du développement concernant les enfants. Les mères allochtones surtout font savoir qu'elles souhaitent recevoir un soutien (pratique) intensifié pour l'éducation des enfants plus âgés. Mais aussi que le soutien devrait être davantage axé sur leurs propres ambitions, et non pas simplement sur la relation mère-enfant. Il convient, en outre, d'accorder une plus grande attention aux réseaux sociaux liés à la culture, dans lesquels la grand-mère notamment joue un rôle important. Les théories sur le développement de l'enfant sont fondées sur deux courants principaux. L'un, relevant de la psychologie du développement, repose en majeure partie sur les liens familiaux. Le triangle père-mère-enfant et la loyauté intergénérationnelle en sont les principaux piliers. L'autre, plus pédagogique, vise le développement autonome de l'enfant, son propre environnement, dans lequel les parents aussi bien que d'autres adultes et surtout des enfants de son âge trouvent une place. Ce courant s'appuie sur une autre notion de la formation de la personnalité. Les deux courants attachent une grande valeur à la sécurité de l'environnement dans lequel vit l'enfant en bas âge. Les conceptions concernant le développement des enfants plus âgés comportent des différences nettement plus marquées.

Le chapitre 6 étudie l'intérêt de l'enfant et la protection de la maternité dans la perspective des droits de l'homme. Différentes dispositions de la Convention européenne protègent la vie familiale et la vie privée des citoyens (voir article 8 de la Convention européenne). La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant oblige les pouvoirs publics à soutenir les parents dans l'entretien et l'éducation de leurs enfants en créant les structures adéquates. Dans la réalité sociale, la situation des enfants est étroitement liée à celle de la mère. Les enfants ont tout autant à gagner que les femmes à avoir leurs propres réseaux sociaux. On peut toutefois utiliser les droits de l'enfant pour pousser les femmes dans leur rôle traditionnel de mère. C'est pourquoi il est également important dans la perspective de « l'intérêt de l'enfant » que la mère soit autonome. La Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes protège les différentes fonctions des « mères ». La fonction biologique potentielle, qui concerne en principe toutes les femmes, la fonction biologique effective, qui se limite à la grossesse, à l'accouchement, à l'allaitement et à la récupération physique postnatale, et la fonction sociale, qui recouvre l'entretien et l'éducation. La fonction sociale relève du genre et peut donc incomber à un homme, s'il s'occupe effectivement de l'enfant au quotidien. Il faut examiner dans chaque cas concret la manière dont se déroule la pratique quotidienne. Le degré d'ingérence des autorités dans le développement d'un « régime tourné vers l'entretien des enfants » est avant tout un choix politique. Le présent chapitre indique les évolutions du droit du travail, des structures

d'accueil pour les enfants, de l'enseignement et de la santé publique, afin de trouver d'éventuels points de rattachement pour le régime pénitentiaire. On ne peut pas encore dire clairement dans quelle mesure les parents et les enfants peuvent recourir directement à des dispositions conventionnelles.

Les articles conventionnels qui ont un effet direct, tels l'article 8 de la Convention européenne et les articles 10 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, peuvent être renforcés par les dispositions de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et de la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. La violation de la vie familiale d'un citoyen par les autorités en vertu de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne doit être légitime et proportionnelle. Une intervention pénale à l'égard d'un parent sera en général légitime, mais il faudra préciser les principes de proportionnalité et de subsidiarité dans la perspective des relations existant dans le cadre de l'entretien de l'enfant. Des mesures concrètes devraient viser à maintenir les relations établies entre l'enfant et le parent, sauf au cas où cela devait être préjudiciable à l'enfant ou à d'autres personnes.

Le chapitre 7 a trait aux relations entre les membres de la famille. Il introduit le débat sur une éthique de l'entretien d'autrui dans le droit. Il s'avère que l'éthique de la justice, isolée de cas concrets, conduit à des différences dans le droit relevant notamment de la problématique du genre. On peut y remédier en considérant le contexte. La prise en compte des intérêts devrait être davantage liée aux agissements concrets. Reste à savoir si cela aurait des incidences sur le droit de la famille. Certains craignent que des relations familiales indésirables s'en trouvent renforcées. D'autres pensent qu'en se basant sur la situation effective de l'entretien, on peut parvenir à une interprétation matérielle de l'égalité et faire apparaître les rapports de pouvoir dans les relations privées. En droit de la famille, l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne dépend souvent des liens juridiques (de filiation) et de la situation de fait, qui, à première vue, sont établies indépendamment du sexe. « L'intérêt de l'enfant » sert de principe directeur dans les situations de conflit, mais, en règle générale, ni la législation ni la jurisprudence ne précisent l'interprétation à lui donner. La personne qui exerce l'autorité parentale est libre de choisir le lieu de résidence de l'enfant et peut confier l'entretien et l'éducation de celui-ci à des tiers. Lorsqu'un parent et un enfant vivent séparés l'un de l'autre, l'intérêt de l'enfant, pris en compte pour examiner les demandes de droit de visite ou de changement de lieu de résidence, est défini surtout en fonction de la stabilité et de la continuité de l'environnement qui est sien à ce moment-là. Dans des situations conflictuelles autres que le divorce, il apparaît que l'isolement dans lequel le parent et l'enfant se trouvent l'un par rapport à l'autre du fait de l'écoulement du temps, est souvent déterminant pour l'exercice ou le non-exercice de droits existants. On peut déduire de décisions de la Cour européenne de justice que les autorités sont tenues d'oeuvrer en vue de permettre le maintien des relations de famille existan-

tes. Le droit de la famille contient des notions d'approche contextuelle qui peuvent s'appliquer par analogie à d'autres domaines.

Le chapitre 8 présente un plaidoyer en faveur d'une approche tenant compte du mode de vie dans le droit pénal et le droit pénitentiaire. Les autorités doivent respecter la vie familiale et la vie privée des parents et des enfants, même lorsqu'un des parents a commis un acte punissable. Les principes de proportionnalité et de subsidiarité doivent être respectés dans chaque phase de la procédure pénale, lorsque se prennent des décisions qui impliquent des conséquences profondes pour la vie familiale. À cet égard, il faut tenir compte, d'une part, de la pratique de l'entretien de l'enfant au quotidien et de l'intérêt de l'enfant et, d'autre part, du degré de gravité du délit et de la protection de la société. Dans une approche centrée sur le mode de vie, il importe de contrôler les interventions des autorités par rapport à la vie familiale établie, à l'intérêt de l'enfant et à la protection du lien avec la mère ou avec la personne qui assure l'entretien de l'enfant, sans tomber pour autant dans des stéréotypes vicieux. Par ailleurs, les autorités sont tenues d'optimiser les relations avec la personne assurant l'entretien de l'enfant. Cette optimisation est indispensable pour que ce réalise l'émancipation dans un sens social large. Les articles 26 et 26 bis de la Loi sur les principes de l'administration pénitentiaire (loi BGW) doivent aussi s'interpréter à la lumière des droits fondamentaux. Pour tenir compte d'un éventail le plus large possible de relations en matière d'entretien, on centrera l'attention principalement sur les femmes. Ce sont généralement elles qui prennent soin en premier lieu des enfants. Pour éviter de donner à la notion de « vie familiale » une interprétation restrictive et correspondant à certains idéaux, on prendra en compte la diversité des relations en matière d'éducation. Il ressort des expériences des mères détenues que la phase de détention connaît deux périodes pendant lesquelles l'inquiétude oppressante qu'elles ressentent pour leurs enfants atteint un point culminant. D'abord, au début de l'incarcération, pendant la détention provisoire, puis dans une phase ultérieure, pour les femmes condamnées à de longues peines. Pour l'accueil des enfants et le maintien du contact, les deux situations nécessitent des structures très différentes. Si l'on a accordé une attention particulière au mode de vie pendant la phase préventive de la procédure pénale, les phases ultérieures éventuelles peuvent s'en trouver facilitées. En effet, cette première phase est souvent déterminante pour les arrangements concernant les enfants qui sont fixés en cas de prolongement de la détention. Ce chapitre contient des propositions d'approche centrée sur le mode de vie, applicable à partir de la mise en détention provisoire et la fixation de la peine jusqu'à la fin de la détention. Ces propositions insistent constamment sur la nécessité d'éviter la détention. Le point de vue adopté à l'égard de la codétention des enfants est extrêmement réservé. On peut d'ailleurs se demander si un État est en droit de mettre le parent devant un tel dilemme. Au cas où un examen de toutes les options possibles n'apporte pas d'autre solution, il faut, dans l'intérêt de l'enfant, procéder à un contrôle de la proportionnalité, en vertu

de l'article 5 de la Convention européenne, portant sur les conditions pédagogiques dans lesquelles l'enfant est détenu. À cette fin, on retiendra les facteurs suivants : la durée du séjour, le caractère, l'âge, le degré de développement et de mobilité de l'enfant et la possibilité d'entretenir des contacts avec d'autres enfants de son âge et le monde extérieur, y compris dans le sens spatial. Les femmes étrangères, qui représentent environ la moitié de la population carcérale féminine, pourraient avoir une compensation sous la forme d'une réduction de peine ou d'une grâce, dans la mesure où une approche centrée sur le mode de vie ne présente aucun intérêt pour elles.

Dans la mesure où des arguments pragmatiques - personnel ou moyens financiers disponibles - incitent à être réticent en ce qui concerne des arrangements individuels pour les détenus, on pourrait, dans le cadre d'une modification du régime collectif, accorder une priorité aux établissements pénitentiaires accueillant des femmes. Aucun argument touchant à l'ordre et à la sécurité ne peut justifier de ne pas agir dans ce sens. Le fait que la nature des délits et le pourcentage de récidive parmi les femmes diffèrent grandement de ceux que l'on constate parmi les détenus hommes, et que la peine subie ait un impact relativement plus lourd sur la vie privée et familiale des femmes justifie un régime prioritaire. Un tel régime impliquerait la création en milieu ouvert de structures prévues actuellement en milieu fermé. Il faudrait chercher à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire non seulement des crèches et des garderies, mais aussi les soins médicaux pour les femmes, des écoles professionnelles pour femmes, des activités politiques, sociales, une formation générale élémentaire, en tenant compte autant que possible de l'identité culturelle. Ces activités en milieu ouvert permettraient aussi d'éviter qu'après la détention, les femmes ne retombent dans l'isolement. Dans une perspective de resocialisation, un tel régime de « normalisation » pourrait également prévoir des lieux d'accueil mixtes pour hommes et femmes.

Traduit par Catherine Miginiac